

日本的國際法觀の定立 に關する諸問題

THE JAPANESE CONCEPTION OF
INTERNATIONAL LAW

講 師

一 又 正 雄

LECTURER M. ICHIMATA

1 9 4 1

目 次

	頁
第一 序 言	1
第二 日本的國際法觀の定立の意義	7
第三 日本的國際法觀の内容の問題	12
(一) 諸外國の國際法觀に對する考察	12
(イ) 英國の國際法觀	13
(ロ) 米國の國際法觀	16
(ハ) ソヴィエトの國際法觀	18
(ニ) ドイツの國際法觀	23
(ホ) 英米蘇獨の國際法觀に對する總括的批判	32
(二) 日本的國際法觀の基礎的理念	34
(三) 日本的國際法觀の内容	38
第四 日本的國際法觀の展開—國際法理論への適用	48
第五 結 語	55

日本的國際法觀の定立 に關する諸問題

一 又 正 雄

第一 序 言

國際法學の發達と國際社會の進歩——所謂大戰後國際法學の行詰り——

ある國際法學者の悩み——國際法觀の亂立——我國の使命

と國際法觀定立の必要

國際法學の發達と國際社會の進歩 ドイツの現代國際法學の饒將であるヴァルツ (G.A. Walz) は彼の著書「大戰後の國際法の膨脹」⁽¹⁾ の冒頭に於て、世界大戰の影響として國際法學者は世界大戰前の狀態に對して秩序性を否認すると共に、法の形式に於て眞の國際秩序を創造する必要を認めた、その結果、平和の理念、理性への要請及び秩序意思の三つが強い推進力となり、それらが共同に作用して世界戰爭後の國際法が新に形成された、と述べ、これらの理念の擔當者の故に特色付けられた大戰後國際法の特質に對して批判を行つてゐるのである。實際大戰後の國際法の特質は彼の指摘する如く、國際法の拘束の緊密化の企圖、國際法體制の擴大、條約及び手續の増加となつて現われているが、就中ヴェルサイユ條約體制或は國際聯盟機構

と稱せられるものはその中核を成していたのである。これらの勢に乗じて國際法學者は現代國際法學の理論的建設に邁進したのであつた。そこには共同的安全保障やら、經濟封鎖の如き制裁やら、種々の制作が行われた。然し乍ら彼等が表面的な現象から信じていた國際社會の進歩は果して彼等が作り上げた理論を受容するに適する程のものであつたかという、國際聯盟誕生の日には米國の不參加といふ聯盟の普遍性脱落のスタートが切られていた。勝利者は正義と道德を兼備した聖人の外貌を装うて敗北者の復讐心を植付けた。かくて戰爭の記憶が遠ざかるにつれて初めの眞劍味も薄れて、益々理論と實踐はその距離を廣めるばかりとなつた。

所謂大戰後國際法學の行詰り このように大戰後の國際法學は、純粹法學などの影響を多分に受けて、世界法の理念に、國際法優位の單元的構成理論に、或は國際法に於ける個人の地位に關する論争に、著しき發達を示したのであるが、彼等の理論と現實との矛盾は斷えず彼等を悩ましていた。結局主知主義的な國際法學理論は *lex ferenda* 即ち法は如何にあるべきかという立法論的理論となり、現實に法は如何にあるかという *lex lata* の立場からする觀察とは全く遊離することが判つて來たのである。かゝる現實からの離反は、諸國家が大戰後の平和理念を保持している間は、尙幾分の意義を認められもするが、彼等の夢に對する恐るべき反逆が現實に現われた時、遂に彼等の理

論は將來への期待を繋ぎつゝも、彼等の眼からは矛盾と見える現實に於ける事象の歸趨を一先づ見守ることを餘儀なくされるに至つたのである。大戰後國際法學が環境の安定から國際法の存在やその本質に關する究明を忘れて論争を行つている間隙を縫うて、それらに對する根本的な疑惑が再び擡頭し來たつたのである。

ある國際法學者の悩み かゝる疑惑は國際法學に冷淡な無關係の者のみならず、著名の學者によつても表明された。英國の國際法學者サー・ジョン・フィッシャー・ウィリヤムス (Sir John Fischer Williams) はその著「現代國際法の諸様相」⁽²⁾ の中で、法の根本問題を論じているが、彼は國際法學の自然科学的研究方法を指彈し、飽く迄人生觀に基いて國際法を觀察することの必要を説く。而してこの立場から提起せられる問題は「所與の時に於て、ある社會の決定權を有する權威が（その權威が如何に構成せられるかを問わず、構成員の大多數の行爲によると否とを問わず）強制するに適當なりと考うる規範は如何なるものか」という事實の問題でなければならないのであつて、國際法はある前提の論理的歸結としてその規範や内容を演繹せられる如きものではないとなし、最後に國際法は現實に存在するかとの疑問を究明せんと試みる。彼は「國際法は世界の人心から遠くにある」とのサー・アルフレッド・ゼンマーン (Sir Alfred Zimmern) の言葉を引き、若しこれが世界の人々が國際法

について漠然たる不完全なる知識しか持たないことを意味するならば、國際法の存在について議論する必要はないが、これは一般人が自國の國內法について知識を持ち合わせていないのと類似しているのであつて、知識の缺如を以て直ちに彼等が自國の國內法に遵守すべき義務を認めないとはいえない、國際法についても亦同様で、國家は國際法がたとえ屢々違反されようが、又常に法に違反せんとする人間の性質が存していても、國際法を遵守し、これに従う義務を受諾すべき希望を例外なく表明している、何故ならば繰返される法の違反はその法が改訂せられる方が有利なる時期に達していることを意味するとしても、法の違反が直ちに法を破壊するものとは限らないからである、と述べ、更に國際法を何故に遵守するのかという根本的問題を取上げ、この問題が法律問題ではなくして道德的なものであり、Meta-juridical 即ち法以上の問題であるとなし、結局法の基礎は各個の規定の内在的合理性に求むべきにあらずして、如何なる法も無法に優ること、竝に法の主體に對して各自不合理なりと考える法を遵守する必要なしという如き一般的權利を認めることは社會の破滅に導くものであるという一般原則に求むべきであるとなし、國際法の遵守は國家が原初的に文明國家家族に受容せられた際の條件の主要部分であるから、國家は國際法の遵守を否認しながら社會の構成員として留る權利を持たないと述べている。彼の結論については議論の餘地があるけれども、

久しく忘れられていた國際法の根本問題を新しき意味に於て提出していることは注目に値すると考える。

國際法觀の亂立 かゝる國際法學者の側に於ける國際法觀の再檢討とは別に、最近に於ける著しき現象として、國家が統制的に定立する國際法觀がソヴィエト及びドイツに生じた。勿論英國、米國その他の國々に國民性と結合して永年の間に樹立された國際法觀も存在するが、一國の學者を總動員してその政治理念に合致する國際法觀を樹立せんとする試みが、かくも大規模に且明瞭に行われたことは蓋し國際法史にその前例を見ざる事柄であらう。かくて學問的統制を受けざる學者若しくは統制を受ける學者によつてその樹立される國際法觀を區別しなくてはならなくなつた。換言すれば、國家的國際法觀の出現は從來の國際法觀に新しき分野を齎らしたと言ひ得るのである。

我國の使命と國際法觀定立の必要 我國は今や世界の一角に大いなる地歩を築きつゝあるに拘らず、今尙確乎たる國際法觀が樹立せられていない。然かも我國の人心は國際法より遠きにありながら（それは一般に知識が乏しきことである）、現行國際法を以て我國の發展方向に合致せざる現状維持主義の國際法であり、違反の連續に他ならざる實效性乏しきものであると斷定し、國際法の權威及び任務に對して輕視することは相當に根強きように考えられる。然し乍ら果して國際法に對するかゝる漠然たる觀念のみによつて、東洋平和の確立を目指す偉業の完

遂に、東洋盟主たる地位の強化に、支障はないであらうか。筆者はこの國家の大飛躍の時に於て、且は記念すべき二千六百年を契機に我國の國體や國民性に則した眞の國際法觀の定立こそ必要缺くべからざるものであり、亦最も意義ある制作であると考えて、以下これに關する諸問題を考究し、先輩の教示と同志の協力を仰がんとする次第である。

- (1) G. A. Walz, "Inflation im Völkerrecht der Nachkriegszeit", Zeitschrift für Völkerrecht, Beiheft zu Band XXIII, 1939. 本書は安井郁教授により「國際法の再轉換」と題して譯出されている。本稿中このヴァルツの論文の引用は同教授の譯書に據る。
- (2) Sir John Fischer Williams, Aspects of Modern International Law, 1939.

第二 日本的國際法觀定立の意義

日本的國際法觀の定立を企圖するに當つて先づ始めなければならないことは、かゝる國際法觀の定立そのものの價值付けである。國際法觀の定立なる主題に對する焦點の見極めは飽く迄これを嚴格にしなければならない。先づ最初に國際法觀の定立は世界觀の定立と同様に、一の歴史的出來事として歴史的状況に於て行われる限り、絶對的なものはあり得ず、常にこれに對立する多くの國際法觀の存在を豫想しなければならない相對的なものであることを斷つて、以下、かゝる諸々の國際法觀の態様とその由來を考察して見よう。

第一に留意すべきは國際法觀の定立と國際法そのものの定立との區別である。國際法は、或は實定法により、或は慣習等の不文法によつて定立せられる。國際法觀の定立とは、斯の如く定立された實定的又は慣習的國際法——それには一般的國際法もあれば特殊的國際法もある——に對して、これを如何に觀るかを決定すること、換言すれば、これに對する統一的全體の考察を施すことである。一般的に國際法の性質に關する諸問題を主として取上げる場合もあれば、又具體的な國際法規の性格などについて觀る場合もある。(こゝでは便宜上綜合觀と部分觀というように呼んで置く)。かゝる國際法觀の定立は勿論國際法自體に對して種々の影響を與えることは事實である。發達段階の低

い國際法の分野では、國內法に於けるよりは遙かに法規範の遵守の態様が著しく國家意思に依存したものとなつてゐるが、それでもこの兩者が異なるものであることに異議を唱えるものはないであらう。ある強力な國家の國際法觀の定立がある國際法規範の實效性を減ぜしめ、或は喪失せしめるに至ることがあつても、その關係は國際法觀の定立が直ちに當該國際法規範の效力に影響するのではなく、（それは國際法政策の範疇に止まる）法律的には、當該國際法觀に基く國家の行爲が存するものと解すべきである。然し一方に於て國際法觀の役割もある場合に於ては大なることがあり得ることを忘れてはならない。即ち國際法觀はあらゆる角度から國際法を觀るのであるから、正しき觀方によつては新陳代謝の作用を促進し國際法を進歩させる重要な契機を與えるかも知れない。數十年乃至數百年實效性ありと考えられて來た規範が實は外觀上のみで、實質的には無に等しかつたというようなことも、思わざる角度からの觀察によつて曝露する場合があるからである。たゞこの國際法觀の作用は往々にして誇大視される危險があるのである。

第二に考うべきは國際法觀の對象の問題である。前にも述べたように國際法の全體に對する綜合的な觀方もあれば、その一部のみに對する部分的な觀方もある。その兩者ともに可能であり、又有用ではあるが、部分的觀察を以つて全體的觀察なりと屢々考えるとこそゝの誤謬を避けなければならない。

第三には國際法觀に國家的な國際法觀と個人的な國際法觀があることである。國家的な國際法觀にはドイツや、ソヴィエトの如く主要なる點について強制的なものもあれば、強制的ではないが個人的國際法觀が國民的國際法觀の程度に達したものもあろう。この類型に於ては更に一般的、特殊的等々の區別も可能であらう。又同一國家内に於ても、時と情況によつて、種々なる要請に従つて、異なる國際法觀が定立されるであらう。

次に考えねばならないのはこれらの國際法觀と科學的客觀的認識の結果たる國際法觀との關係である。即ちこれらの國際法觀は主觀的なものであから、國際法に對する客觀的且科學的認識によつて得べき國際法觀とは必ずしも一致せず、相當の距離が存するのが通常である。一はあるまゝの國際法であり、他はかくあるべき國際法である。國家的要請に應じつゝその距離を可能なる限り縮小することが、最も理想的な國際法觀定立の態度である。この融和はなかなか困難ではあるが、國家的要請のため國內的には已むを得ぬとは言ひ乍ら、對內的と對外的と明かな矛盾を示したり、或はあまりに不安定なるものの如き、或は理論と實踐に於て不自然なる糊塗的僞瞞に満ちたような國際法觀を有する國家の決して讃え得ざる状態を見る時、この困難を何としてでも克服しなければならないことを痛感するのである。然らばこの距離の縮小は如何にして行わ る べきかといえ、それはあるがまゝの國際法、即ち現段階に於ける國際法に

對する正しき認識との斷えざる關聯比照を怠たらぬことであつて、この正しき認識は、ある程度までは國際法學者の本來の任務たる國際法に對する科學的認識によつて得られる。然しこの際國際法學者の科學的認識が國家を離れ得るかという困難な問題に到達する。例えば前掲のウィリヤムスの如きはこれを人生觀と結び付けて、國際法學者の地位を國家に超越したものとすべきであると論じている。國際法學者は素より人間であるから如何なる人生觀をも有し得るであらう。そこには自由主義的とか國家主義とかいろいろな色付けが行われる。けれども、國際法學者は科學者たる立場と國民たる立場の兩者を兼有するものであり、その兩者を融合することによつてのみ國家内に於て自己を生かし得るのである。従つて、國家のためにその科學的任務を果さねばならないのである。かく考えると、現在の國際法に對して、又國際法學に對して、更には國際法觀に對して如何に處すべきかが明瞭となるであらう。現段階の國際法を以て全く自國に理想的なりと斷ずることも不當であれば、又これを以てすべて國家的利益に反すると斷ずるも早計であらう。國家的要請と國際法の現段階とを比照し、また將來に於ける世界史的發展のための目標を見定めることなどについて、國際法學者の任務は實に重要であると思われる。而して、國家的要請に應ずるための科學的検討こそは、科學者としての國際法學者の死守すべき最後の一線であり、これを許容するか否かは國家の利

益に對しても相對的な重要性を有する問題なのである。筆者が
こういう所以は一般に外國の國際法觀の皮相を見て、かくの如
き國際法觀こそ我國の國際法學者が定立すべきものであるとか
その限界内に止まるべきであるとかいう論に對して警告せんと
するにある。かくては如何に國內的に效果的なる如き國際法觀
であつても、國家的要請に應ずるため國際法學者が行わんとす
る科學的検討を封ずるものであつて、かくの如き歪曲された觀
察によつては眞の國家的利益は齎らされないであらう。

以上の如き考察によつて得たところに基いて、筆者が本稿に
於て定立しようとする國際法觀なるものは、一般的國際法を中
心となし、然かも特殊國際法を考慮に入れたる綜合的國際法觀
でなければならないのであるが、然らばかくの如き國際法觀は
如何なる内容を有するものであるかを次項に考究して見よう。

第三 日本的國際法觀の内容の問題

日本的國際法觀の内容は我國固有の思想によつて盛られ、而してこれに固有の性格を附し得る。我々は天壤無窮の宏謨に循い惟神の實祚を承繼し給う上 天皇の惠撫慈養を享けつつ、數千年汚れを知らぬ祖國の土の上に、建國以來幾百千の艱難辛苦を忍び乍ら協力輔翼の誠を至す同胞の間に呼吸する時、萬民自らくの如き「日本的なる」思想を感知し、性格を有し得るのである。その自覺と歡喜を胸に祕しつゝ、一先づ眼を轉じて外國に如何なる國體、如何なる國民思想の上に如何なる國際法觀が樹立されているかを觀察し、彼此を比照し、自らの長を伸し、短を匡し、最後に、かゝる研究の結果得べき我國の固有の國際法觀なるものを展示することも亦一つの方法かとも考えられる。

一 諸外國の國際法觀に對する考察

英國の國際法觀——米國の國際法觀——ソヴィエトの國際法觀——

ドイツの國際法觀——英米蘇獨の國際法觀に對する總括的批判

諸々の國家は何等のか意味に於て各々自らの思想と要請とを有し、且相異なる環境に培われ、而して固有の性格を備えてゐるのである。従つて英國には英國の、ソヴィエトにはソヴィエトの、トルコにはトルコのといつたように、獨自の國際法觀が存在するのは當然である。然し實際には、特異な國際法觀が一般に知

られていない限り、なかなか各國々について見究めることは困難であるし、本稿もそのみを對象とするものでない故、近年顯著なる國際法觀を樹立しているドイツ及びソヴィエトと、それらほど明瞭な形となつて現われてはいないが傳統ある國際法觀を有していると思われる英國及び米國とを取上げて考察して見たいと思う。(1)

- (1) 以下諸外國の國際法觀については拙稿「米・蘇・獨の國際法觀に関する若干の考察」(國際法外交雜誌、三九卷八・九號、昭和十五年十・十一月) 參照。

(イ)英國の國際法觀

英國には際だつてこれと擧げるような國際法觀はないが、そのことは逆に最も根柢ある實利的國際法觀が存するということにもなるのである。即ち英國には國際法が國內法の一部であること、及び國際法が國家の意思に絶對的基礎を置くことを明示する裁判所の一貫せる判例があつて、それが國際法觀の中心となつていたのである。かかる判例の典型的なものとして次の如き一九〇五年の判例を擧げ得る。「文明國の一般的同意を受けたるものは如何なるものも我國の同意を受けたるものに相違なきこと、一般に他國と並びて同意したるものはこれを國際法と呼ぶに適し、斯の如きは國際法の原則に關係ある問題を決定すべき場合が正に起りたる時、我國國內裁判所によつて認められ、

且適用せらるることは確かである。然し乍ら、斯く提出される一切の原則は、國家間に於て效力ありと實際に受諾せられたるものでなければならぬのであつて、その適用を求めらるべき國際法は他のすべてのものと同様、充分なる證據によつて證明されねばならない。而してその證據は、提出されたる特定の命題が我國によつて認められ且實行され居ること、並に如何なる文明國もこれを否認するとは容易に考え得られざる如き性質のものであり、且それ程廣く一般に受諾され居るものなることの兩者を明示しなければならない。單に認めるべきであるというだけの法律家の意見はたとえ彼が著名高邁なる學者であつても、それだけでは充分でない。それは國際的同意による明示的承認を受けたるか、又は幾多の國家間の問題處理上、屢々爲されたる實際的承認によつて次第に國際法の一部にまで成長したるものでなければならない。」⁽¹⁾

一方では英國政府の實踐は、現實國際法の原則規定を飽く迄國家的利益を基礎として觀察することに慣れ、その利益となる場合はこれを遵守し、利益とならざる場合は巧みにその適用を避け、更に國際法の定立についても積極的に諸國家を指導したし、又そうしようとしているのである。例えば世界戦争後の國際法が新しき形態を執ることを豫想して、英國は自國に及ぼす影響を有利ならしめるため、やはり前記の積極消極二様の備をしているのである。即ち國際聯盟中心の政治的勢力を背景とす

る現状維持的國際法に對しては飽くまで積極的にこれを維持せんとし、ヴァルツの所謂「國際法の拘束の緊密化」を率先して實踐に移したのである。⁽²⁾ その發展の契機は、その海戰觀であつて、戰爭を國家間の嚴密に規律された兵力的鬭爭を對象とする大陸的戰爭觀に對して、英國は海洋閉鎖を指導原理とする總力戰的海戰觀を以て對抗し、世界大戰に於ても、又今次の第二次歐洲戰爭に於ても、各國の反對にも拘らず、この海戰觀の上に立つて、實踐しているのである。而してこの國際法を抽象的な國際道德的存在に止めず、萬民法の觀念を以て、固有の國家主觀の要求を少しも拋棄することなしに國際法の影響力を緊密化しようとする試みをなしたのである。即ち「國際法はモンローの（國內法の）一部なり」という英國の判例の基礎的公式に基いて、國際法を個人にまで滲透させる方向に向つて先づ捕獲審檢からその第一歩を踏み出したのである。これは最近の歐洲戰爭に於ける獨貨捕獲令の公布その他にも極めて顯著に現われているが、いづれにせよ、その積極性は注目に値するのである。然し乍ら英國は如何にフランスが國際聯盟を中心に現實を遊離したような理想的な國際法體制を構成せんとしても國家主權の要求に反せざる限界は精確にこれを保持して來た。例えば常設國際司法裁判所の義務的管轄の受諾に當つても、又國際法典編纂會議に於ても、傳統的な驚くべき保守的性格を確守したのである。かゝる英國の實踐を見ると、その國際法觀が

巧みにカムフラージはしているものの飽く迄國家的利益とその伸長を基礎とした實利主義的なものであることが視られるのである。

- (1) West Rand Central Gold Mining Company, Limited v. the King, Law Reports (1905), 2 King's Bench Division, 391, 米國國際法雜誌、一九〇七年二一七頁以下に轉載。この判決が英國に於ける國際法觀の中心となつてゐることは多くの著書によつて裏書されている。

例えば、Georges Kaeckenbeck, "Divergences between British and other views on International Law", Transactions of the Grotius Society, vol. IX. Problems of the War, 1919, p. 222.

- (2) G. A. Walz, 前出。

(□)米國の國際法觀⁽¹⁾

米國では英國と同様、同國の判例に於て國際法が國內法の一部であるとの理論が繼受されているのであるが、英國の實利主義的傾向はこゝでは政府の實踐の一部分に於て見受けられるのみで、一般にはその獨特の國民性によつて、特異の國際法觀が出来て來たようである。

米國の國際法觀の著しき特徴と見られるものの第一は道德感及び正義感との結合である。米國の政治家は古くから正義とか道德とかいうことを口にする。複雑な理論を嫌う國民性の故か、これらの正義や道德の内容が如何なるものか、又その哲學的意味が如何なるものかを究明することなく、漠然と之を使用する。

従つて國家間に存すべき正義や道徳は個人間のそれと何等の區別もなくなるのであつて、これはクリーヴランド大統領が「國際法は道理と正義の上に打建てられているのであつて、文明國の人民間の個人的關係を支配する行爲規範は文明國家間に於ても同様に適用される」といつた言葉の中に簡明に表現されている。米國國際法學會が一九一六年に採擇した國家の權利義務の宣言といい、まさに人權宣言の觀念と同一であるが、これらは自然法思想の影響を多分に受けてゐるものと思われる。

この正義感は更に基督教精神、例えばスアレスなどのキャソリック主義的自然法思想と結合して平和主義的國際法觀を生成する。個人間の平和觀念は國家間の平和觀念にまで伸張し、個人の平和は世界の平和によつて保證される、究局に於て米國民の利益を齎らす世界の平和を保持することが正義であり、この正義を法則化したものが國際法でなければならぬということになるのである。彼等の欲する平和は斯くて極端に主觀的な正義感が出發點となるのである。

次に米國の國際法觀に影響を與えているものに例のモンロー主義がある。これから不干渉主義の思想が生ずる。然し筆者は現代に於けるモンロー主義の新しき觀察からすれば、この不干渉主義を米國に對する干涉排除の意味を有することに限定したい。モンローの當初に抱懷した相互的不干渉主義の理念は決して残存していないのであつて、現在に於ては、米大陸に對する

干涉を排除する一方、モンロー宣言の一節をなす米國の傘下にある弱國に對する保護の思想から、他國に對する干涉を敢て自省しないのである。尤も最近地域的モンロー主義の考え方が一寸ルーズヴェルト大統領の口から洩れたこともあるが、これも眞面目に受取る程眞剣なものとは考えられない。いづれにせよ一方不干涉、他方干涉という獨善的な矛盾はたしかに米國の國際法觀の主要な要素と考えられてよいであらう。

- (1) 米國の國際法觀に關してはジェームス・ブラウン・スコット (James Brown Scott) が一九三九年四月二十七日に米國國際法協會 (American Society of International Law) の第三十三同年次總會の席上、同協會々長として行つた「米國の國際法觀」と題する講演 (米國國際法學會第三十三同年次總會議事録 1—9 頁) 及び現國務長官 コーデル・ハル (Cordell Hull) が一九三八年六月三日に Nashville に於けるテネシー辯護士協會で行つた「國際法の精神」と題する講演 (“The Spirit of International Law,” International Conciliation, September, 1938, No. 342) が参考になる。これらについては前掲拙稿中「米國の國際法觀」參照。
- (2) 所謂アメリカ國際法に對する自然法の影響に關しては J.-C. Baak, Jesse S. Reeves, the Influence of the Law of Nature upon International Law in the United States (米國國際法雜誌第三卷第三號一九〇九年), Alejandro Alvarez, American International Law (米國國際法學會一九〇九年度年次總會議事録), Le droit international americain et le droit international universel (國際法比較法雜誌一九三二年第二號)

(ハ) ソヴィエトの國際法觀⁽¹⁾

ソヴィエトの國際法觀は國家的統制を與えられた國際法觀のカテゴリーに於ては、最も初めに形成せられ、且最も理論的な發展を示しているものの一つである。ソヴィエト國際法理論の展開過程は同時にその國際法觀のそれを示すものであつて、大體次の四段階に分けることが出来る。第一段階はソヴィエト理論家が現代國際法の一切の規範をブルジョアジーの遺物として否定し去る態度を執つた時代で、この段階では國際法理論の存在の餘地がないのである。第二段階は世界革命が實現されるまでの過渡期に於ける社會主義國家と資本主義國家との關係を規律する特殊の國際法の理論的體系を構成することを試みた時代であつて、コローヴィンの著書「過渡期國際法」⁽²⁾がこれを代表する。コローヴィンは彼の著書に於て國際法の現段階を説明して曰く「國際法はただ、國際的諸勢力の闘争衝突が存在するところに於てのみ發達したし、又發達する。かゝる條件を缺くところに於ては國際法の芽生や個々の要素は存在し得ても、結局、國家的な法がその種々なる部門に於て行われているに過ぎない」と。彼はかかる見地から二十世紀の初頭を國際法沒落期と確認し、ソヴィエト聯邦の出現を以て新段階に入つたとなし、ソヴィエト聯邦と他の國家形態の諸國との關係を何等か「過渡期」の法的基礎に立たせねばならぬとなすのであつて、彼の國際法觀は斯くて「過渡期」なる觀念の導入にその特徴を有していたのである。次で第三段階はソヴィエト聯邦の實踐と

の關係に於て現代國際法を解明することに努力した時代であつて、パシュカーニスの著書「ソヴィエト國際法概論」によつて代表せられる。パシュカーニスはコロヴィンに對する批判によつてその指導的地位を奪つたのであるが、彼自身の理論についてもその前著たる一九二九——一九三〇年の「國家及び法の百科辭典」⁽³⁾ 第二卷中の論文に於ける態度は後著たる一九三五年の「國際法概論」⁽⁴⁾ によつて修正を加えられたのである。彼は「國際法は諸國家間に於ける各種の政治的並に經濟的關係を慣習及び條約とに形態化し且認證する方法である」との定義を下している。然るに彼の理論はその内容に於けるマルクス主義的法律學の基本思想の稀薄性について、特に國際法が對立的階級間の法であるとの本質に對する説明の不徹底、及びソヴィエトが適用する國際法の形式に關して、形式と本質は共に進歩するという辯證法的唯物論の原則を無視して「全然同一の形式も異なる階級目的のために用いられる」との理論を有することに對する不合理について徹底的な追究を受け、就中最後の誤謬が國內法分野に於いて直接的影響を生ずる危險性の故に、一九三七年に至つてパシュカーニスは彼の理論と共に葬られたのである。かくてソヴィエトの國際法理論は第四の發展段階を迎えたのである。その間の事情は詳述するの必要を認めない。たゞパシュカーニス以後ソヴィエト政府によつて指導された原則に従つて、ソヴィエト理論家が現在如何なる國際法觀を把握してい

るかを述べるに止めよう。

一九三八年に刊行された高等法科學校用の國際法及私法教程⁽⁵⁾に於て「國際法は國家が最大の利益を獲得すべき國際關係を意識的に或は無意識的に保持せんとして定立し且強制するところの、國家間の交際に関する人爲的規範から明かに構成されている」と定義され、又國際法は政策の具に過ぎず、國際法を發生せしめた政策、そしてその國際法と一致する政策を國際法の擁護者が支持し得る限り、且欣然支持し得る限りに於てのみ、支持され且遵守されるに過ぎないとされる。ソヴィエト理論家はかく國際法を國策の表示として見ることにより、而して、國策を決定する主要要素に對する理解に基いて、國際法の發展の大體の筋道を劃し得ると信じている。かゝる主要要素、即ち所與の一國家が、ある所與の歴史的過程に於て慣習法及び條約法を通じて發展し來たつた原則を受諾し又は之を否認すべき地位は次の二つの確信に基いて、ある正確性を以て豫見し得るとされる。第一の確信は國家の對外政策は密接に國內政策に結合していること、第二は國內政策を左右する力が明瞭であることであつて、第一の確信はレーニンの「對外政策と對內政策の分離ほど誤つた危険な思想はない」という教義によつて植付けられたものであり、第二の確信は、ある經濟階級に對して權力を保持するために、ある經濟階級が當面する必要ということが、政策の唯一の決定點ではないが、第一次的に選擇されるべきであ

るとのマルクス主義的教義から發生したものであるというのであつて、一九三九年三月十日のスターリンの演説もこの點を明かにしている。

次にソヴィエト指導者は、國際法を支配する神聖なる合理的或は道義的な制裁に對しては毛頭信念を持たず、國際法はこれを遵守することが自己に利益なりと考えるものが、これを破壊せんとするものに對して戰爭を行う用意なき限り遵奉されない、従つて、ソヴィエト理論家も、國際法の保護する關係を破壊せんとするものに對抗して、その遵奉者がこれを支持する限りに於てのみ國際法は效力を有し得るであらうと言ひ、各國家が終局の「善」として國際法を遵守するであらうとの期待を掛けず、逆に、その發展を阻害されと考える國家は、この障礙の因となる國際法の原則に對する遵守を、何等咎められることなく、拒否し得る時機を求めているものと考えている。

然し、ソヴィエトの實踐はパシュカーニスの失脚にも拘らず、益々傳統的國際法の原則保持の傾向に進んでいるのであつて、結局抽象的革命理論とソヴィエトが當面する具體的政治的要請との間に見出した妥協方法は、一方に於て國際法の根本原則の實際的適用を政治的便宜主義の法則に委ねつゝ、他方に於てこれらの原則に共產主義的解釋を滲透させることによつて出来上つたもので、そこには必然的に矛盾せる二元主義が生じている状態にあるのである。

- (1) ソヴィエトの國際法觀を概觀し得る文獻としては次の如きものがある。
T. A. Taracouzio, *The Soviet Union and International Law*, New York, 1935; “The Effect of Applied Communism on the Principles of International Law,” *Proceedings of the American Society of International Law* at its 28th Annual Meeting, 1934.
J. N. Hazard, “Cleansing Soviet International Law of Anti-Marxist Theories”, *American Journal of International Law*, Vol. 32, No. 2; “The Soviet Concept of International Law,” *Proceedings of the American Society of International Law* at its 33rd Annual Meeting, 1939.
前掲拙稿中「ソヴィエトの國際法觀」
- (2) Eugene A. Korovine, *Mezhdunarodnoe Pravo Perekhodnogo Vremeni* (International Law of the Transition Period), Moskva, 1924.
- (3) *Entsiklopediya Gosudarstva; Prava* (Moskva, 1929-1930)
- (4) E. B. Pashukanis, *Ocherki po mezhdunarodnomu pravu* (Outlines for International Law), Moskva, 1935.
- (5) *Programma po Mezhdunarodnomu Publichnomu i Chastnomu Provu dlya Yuridicheskikh Vuzov* (Program for International Public and Private Law for Juridical Higher Schools), Moskva, 1938.

(ニ) ドイツの國際法觀⁽¹⁾

ドイツの國際法觀は現在に於ける最も特異なるものの一つであり、且大なる注目に値するものであるから、その概要を前述のものよりは幾分詳しく述べて見たいと思う。

國家社會主義的世界觀　ナチス法律理論の根本的基礎を成す國家社會主義的世界觀（Weltanschauung）はナチス國際法觀に於てもやはり同様なる役割を演ずる。國家社會主義的法律理論の特色は、法は法が支配する社會の状態によつて條件付けられる。従つて一切の法を承認する基礎は抽象的規範にあらざる現實的な社會條件又は社會關係でなければならぬとにある。而して法の淵源は正にこの社會的力の中に存するから、すべての法の性質を決定するもの、換言すればその價值と認識の基礎となるものは現實的具體的事實でなければならない、然るに根本的事實がどうであるかといへば、人類は恒久的に異なる種族と國家に分れているのであるから、すべての思考はこの根本的事實から出發しなければならないというのである。

かゝる國家社會主義的世界觀より、殆んどすべてのナチスの學者は共同態（Gemeinschaft）と合意態（Gesellschaft）との二つの社會形態を區別し、前者は種族的に純粹なる國家に於て完全に表現され、後者は國家間に存在する秩序に於て最もよく具現されるとなすのである。

デューツェ等に従へば、共同態は自然の意志を明徴にする。それは生命のすべての自然的形態が発生する本源であるところの力から生ずる。即ち血の鼓動や、土の力や、その他類似のあらゆる力から生ずる。而して最強最高の共同態は種族的に純潔なる民族共同態（Volksgemeinschaft）である。種族的純潔はか

くて眞に自然的共同態の達成に本質的なものになる。共同態の法は種族的本能の手段によつてのみ認識され得るから種族的純潔は極めて重要である。従つて共同態の法は生物學的現象であり、法は種族の血の内に先天的に存在する。種族が純潔なればなる程民族の法觀念 (Rechtsempfinden) は大であるというのである。かゝる民族共同態の理念は次にその共同態に行われる法として自然法と實定法とを提示し、特異の意義付けを行つてゐる。即ちナチス理論家に従えば、民族の感念の内に存する法は自然法である、然しかゝる共同態の自然法は十八世紀の自然法と異なり、人間の理性によつて嚮望される如き理想的・普遍的な法體系でなく、民族の血と土の中に生ずるものである。従つて各國家に特有の自然法である。それは絶對的倫理的真相觀に關するものではあるが絶對なものではない、何故ならば民族の自然法は生存權 (Lebensrecht) によつて決定される民族の不斷に變更する要請を示すから、それは相對的なのである。結局自然法は生存法である。かゝる自然法は不文的に各人の血の内にある人種的自然法 (Rassengesetzliche Naturrecht) であり、それは同時に神聖なる法である。何故ならば、民族の聲は神の聲であるからである。それは結局に於て、ドイツ國家は選ばれた民族であるというヒットラーの當初からの主張に合致する。弱少民族を征服する運命を有するドイツは最善最強の民族であり、國家社會主義的法哲學は正にこの地位を映寫するものであ

る。民族の法は民族をして種族間鬭争を克服せしめ得るに適したものでなければならぬ、というのである。次に共同態の實定法は如何に把握されるかという、それは該共同態の自然法に他ならないと認められる。蓋し國家というものは法の本源ではなくして、既存の法を形成するに過ぎない故である。指導者は血の共同態の自然法を正しく本能的に識別する。その社會に爲になるすべてのものは法であり、然らざるものは法ではない。すべての法令は自由に解釋されるべく又變更されるべきものである。實定法は共同態の自然法を保持するのであるから動的であり、且常に變化するものであるというのである。

國家社會主義的國際秩序觀　然らばかゝる共同態及びその法に對する國家社會主義的理念を以てすれば、共同態相互間に存する法秩序は如何に認識されるかという、ニコライはすべての生物は法秩序の支配下にあるから各國家も法秩序の下に立つものであると言い、ブーミラー (Bumiller) は國家間の社會的關係が法秩序の下に立つという自覺の内に國際法の基礎を認め、クラウスは國際法感念の復活を要求した一九三三年五月十七日のヒットラーの演說中に國際法秩序の存在に關する具體的證明を認め、かゝる國際法感念の存在は國際法の存在を確定するといつてゐる。かくてナチス學者はすべて國際法の存在を認めるのであるが、その觀念付けは飽く迄國家社會主義的世界觀に立脚せしめるのである。即ちドイツ等に從えば、國際法

はすべての法と同じくそれが支配する社會生活の形態によつて條件付けられる。國際法は構成員が個人主義と自我主義に基く社會たる合意態を支配する。この社會では自利ということが合意の基礎である。合意態は自然的社會でなくして、人爲的社會であり、意思の自然的・自發的發現ではなくして意欲的思考の結果であるからである。合意態は後天的結合であり、共同態は先天的結合である、というのである。茲に於て國家社會主義理論家はこの合意態の法についても、共同態の法に於けると同様自然法と實定法とを區別する。蓋し社會生活の各形態はそれぞれ自然法秩序を有する故、合意態も亦共同態と同様に自己の自然法を有するからであるとされる。國際社會に自然法觀念を認めることについては異説を唱えるものもあるが、一般には均しくこれを認めているようである。

合意態はかくの如く共同態と同様その自然法を有し得るが、共同態の自然法と合意態の自然法とは全く異なるものとされる。即ち合意態の自然法はその存在目的の内に淵源を有し、且それによつて特質を與えられる。換言すればこの目的の達成のための手段として役立つというのである。かくて國家社會主義的世界觀よりすれば國際法秩序の目的、乃至第一次的任務は、各國家の利益を保持し、又之を満足させることにあるという斷定に到達する。クラウスはこれを普遍的國際法觀に對立せしめて國家的 (etatische) 國際法觀と稱し、又デー ツェ もこの國

國際法の根本的特質を援用して、國際的にも國家的にも民族に利益的なもののみ法なりと定義する。而してかゝる國家的要請を絶對的中心とすることは自然法でも實定法でも同じであり、實定法が有效なるがためには自然法の原則に合致せねばならぬのであつて、國際社會の實定法、即ち合意態の實定法は共同態の實定法と同様、若干の道德的命令と道德的禁止に従うとされるのである。即ちこゝに於ては法と道德の區別は全く排除せられるのであつて、クラウスは「全體主義的國家社會主義的國家は法と道德との間の區別を認めぬ」と言い、カール・シュミット (Carl Schmitt) は「吾人にとつては正と不正とがあるのみである。不正にして非倫理的なる法は法ではない」といつてをり、結局國際法に於ても法と道德との區別がなくなつて兩者は全く同一平等となるのである。かくて國際社會に於て實定法が有效なり得るために遵應合致すべき合意態の自然法の根本原則、換言すれば國家社會主義的國際法理論の根本原則とは如何なるものであるかという問題を解明しなければならないことになる。

合意態即ち國際社會に行われる自然法の根本原則としてナチス學者の擧げるものは殆ど大同小異である。既に述べたる國際法の存在、國際法の淵源に關する諸原則の他に、國家の自然權なるものが強調される。即ち國際法秩序は國家固有の専屬的權利、根本的自然的權利を保持する任務を有するとせられるので

ある。この自然權とは自存權（これより自衛權が生ずる）、平等權、主權であつて、如何なる國家の結合關係もこの自然法に基づく根本權と牴觸し得ない。而して國家の名譽がこれらの自然權に結合する。これら自然權の侵害は國家の名譽と自由の侵害であり、従つて自然法の侵害となる故、ドイツはかかる侵害をなす一切の實定法は法的に有效なりと認めぬというのがナチス學者の一致した見解であつて、ヒットラーも一九三五年五月二十一日の演説に於て「當事國一方の名譽を無視したる、従つて國際法の自然的基礎に反したる不名譽なる約定をドイツは認めない」ことを明示している。

これらの所謂自然權の内、平等權は從來國際法上用いられている觀念とやゝ異なるのであつて、デューツェ等の定義によれば、軍備平等權等を含む廣汎なる一種の機會均等權ともいふべきものである。ヴァルツは國際法の政治的機能は國際社會構成員たる各國家に對して、生存のため必要なるものを平等に保障することにあるのであつて、換言すればこの平等の實現及び保持にあると言ひ得る、と述べている。

以上が大體國家社會主義的國際法觀の主要であるが、最後にナチス學者がこれらの根本原則に基礎付けを見出した二つの結論的な主張を附言しなければならない。その第一は從來國際法學に於て活潑な理論的展開を示した國際法と國內法との關係理論に對してナチス學者が試みた國家社會主義的國際法理論の適

用である。即ちこの分野に於ける最近の最も代表的な理論家たるヴァルツは國際法を多元的法秩序の部分となし、すべての國家に對して實在的・根本的・一般法原則が存在するのではなく、特殊的・具體的國際情勢に對する特殊規範のみが存在するにすぎないとなすのである。従つて國際法は國家が形式的意義に於ける國家的國際法として之を受容することによつて國家機關及個人を拘束するに至るといふ多元的構成理論を執るのであるが、國際法に對するかかる價值付けは結局國際法を以て對外國内法となすに等しく、その構成理論も結局に於て國內法優位の單元的構成理論に他ならないという攻撃は彼が甘受しなければならぬものと考えられる。

第二は國際法の政治性を強調する點である。即ちドイツの關する限りに於てはドイツ國家が未だ民族理論を實現するに至つていないという事實によつて、ドイツの國際法理論は必然的歸結として、國際法を以て嚴格なる法ではなくして政治的倫理的性質を有するものとなさざるを得なくなる。それは法の強制よりも法體系の内容を重視する。従つて一方に於て法はそれが現實の法と考えられ得る以前に正法 (richtiges Recht) でなければならぬという法と道德の區別否認の傾向を執ると共に「國際法に於ては國內法に於けるよりは遙かに政治的規律が法令的規範的規律に優越するという現實認識から國際法の一切の觀念は出發しなければならぬ、國際法は殆んど決定的に政治法であ

る」】というように政治法的性格を強調するに至るのである。

(1) ドイツの國際法觀に關する主なる文獻は次の通りである。

Hans Helmut Dietze, *Naturrecht in der Gegenwart*, Bonn, 1936; "Europa als Einheit," *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1936, S. 290.

Robert Gürke, *Grundzüge des Völkerrechts*, Berlin, 1936.

Herbert Kraus, "Das Zwischenstaatliche Weltbild des Nationalsozialismus," *Juristische Wochenschrift*, Nov., 1933.

Helmut Nicolai, *Rassengesetzliche Rechtslehre*, München, 1934,

G. A. Walz, *Wesen des Völkerrechts und Kritik der Völkerrechtsleugner*, Stuttgart, 1930.

Ernst Wolgast, "Nationalsozialismus und internationales Recht," *Deutsches Recht*, 1934.

ナチス學者以外の文獻としては次の如きものがある。

Lowrence Preuss, "National Socialist Conceptions of International Law," *The American Political Science Review*, Vol. XXIX, No. 4, August 1935, p. 594 ff

Virginia L. Gott, "The National Socialist Theory of International Law," *The American Journal of International Law*, Vol. 32, No. 4, October, 1938.

Jacques Fournier, *La Conception national-socialiste du Droit des Gens*, 1939.

John H. Herz, "The National Socialist Doctrine of International Law and the Problems of International Organization," *Political Science Quarterly*, Vol. 54, No. 4, December, 1939.

本邦に於ける文獻には、次の如きものがある。

立博士「ナチス國際法觀」(國際法外交雜誌、三六卷一號、昭和十二年

一月)

前掲拙稿中「ドイツの國際法觀」

(ホ)英米蘇獨の國際法觀に對する總括的批判

以上は現在特徴ある國際法觀を有している英國、米國、ソヴィエト、ドイツの四國に就いて考察を施したのであるが、そのいづれもが一方に於ては國家的要請に基き、他方に於てはその獨得の國民性に培われて生じ來たつたものであることが認められる。即ち英國に於ては國際法に於ける現狀維持を以つて自國の要請に合致するとなす保守主義的な觀念と、自國の利益に應じて自らのイニシヤティヴによつて或國際法の原則や規定を改訂せんとする進歩主義的・自由主義的な觀念とが相錯綜していることがその實踐に徴して看取出來るのである。然かもこの二面的な傾向をとりながらいづれも自國の利益を中心として、それより一步も離れることがないのである。而して一見矛盾する如き二面性が何に由來するかと云えば、究極に於ては英國の國民性たる保守及び進歩の同時的併有にあるということは何人もこれを否定しないであらう。

次に同じく現狀維持の陣營にある米國の國際法觀は、その本質に於て英國から繼受したものであるが、新大陸に發生した特異のデモクラシーの觀念、個人主義的正義觀等に依つて現われ

るその國民性に依つて少しく抽象化されたものとなつて來ていたのであつて、この點は飽く迄實際的に終始する英國とは著しく相違が感ぜられる。例えばモンロー主義に於ける不干涉の原則が、弱者保護の精神と獨善的正義觀と結合して米大陸外への干涉を結果する如きその一端を示すものである。

ソヴィエトの國際法觀は素と對外的には現代國際法の一切の規範を否定し去る爲に、對内的にはマルクス主義に依つて國民を抑制する爲に生じ來たつたものであるが、その最初の對外的意義は最近に於ける外裝的民主主義化に依つて殆んど喪失し、現在に於てはその對内的意義を有するに過ぎないのである。従つてそれは總括的に觀察されるならば、自國の利益を中心とし、それと兩立し得る限りに於て國際法を遵守するという態度に他ならないのである。これは國家の對内的要請に基く國際法觀の定立の著しき例と見られ得るのであるが、勿論ソヴィエト國際法觀の理論的基礎が我が國の立場から特に國民の思想關係に於て絶對承認し得ないものであることは明瞭である。

最後にドイツの國際法觀は頗る排他的性格を有するのであるが、それは恰もソヴィエト國際法理論の第一期に相應するものであるとの感を強くする。即ちヴェルサイユ條約の桎梏に依つて甚だしく自國に不利益なる現状を打破する爲に現行國際法を極度に制限縮少し又は殆んどこれを破壊せんとするに至るのである。然しこれ亦ドイツの國家(乃至民族)の對外的及び對内的

要請に基くものであつて、ソヴィエトの理論と實踐が矛盾したるが如く、こゝに於てもドイツの實踐が必ずしもナチス理論に一致しているとは考えられない。

以上に依つてこれらの諸國の國際法觀を支配する主たる要素が國家的要請と國民的性格であることが看取出来るのである。然らば我國に於て定立せらるべき國際法觀に於てはこの二要素は如何に表われるであらうか。それが次に考察すべき問題である。

二 日本的國際法觀の基礎的理念

前項にも述べたように、國家的或は少くとも國民的な國際法觀の定立は國家的要請と國民的性格を主要素となすのである。國家的要請というものは必然的に政治性を隨伴する。従つて二三の國家の特異な國際法觀を以て直ちに國際法の政治性を云々するものも生ずるのである。然しながら國際法の政治性をそう簡単に斷定すべきではない。ドイツの國際法觀やソヴィエトの國際法觀に於て強調せられる國際法の政治性は、國際法のある原則や學說が新しき他の原則や學說によつて置換されて行く現象を示す政治性とは少しく異なるのである。國際法觀に於ける國家的要請とは、國民の思想統制のため國際法をかく觀るべきであると指導するの必要(對內的)、或は國際法の原則規定を維持、改訂、變更若しくは廢止するの必要(對外的)を意味する。前

者は抽象的な觀念の問題を發生し、後者は具體的な實定法の問題を提起する。かゝる意味に於ける我國の國家的要請は如何なるものであらうかということを考えねばならぬのであるが、それは國際法觀の内容の検討として次項に譲り、こゝではその内容を包容すべき基礎的理念なるものの提示を行うことにしよう。

然らば我が日本は國際法を如何に觀ているかということ、ペルリの來航を契機として國際法を未だ認識せざる鎖國時代から、漸く亞細亞の島國は開放せられたのであるが、我國は國際社會に迎え入れられたと同時に諸國との國際法關係は壓迫者・被壓迫者の非平等關係に於て現われたのであつた。それから條約改正の苦汁やら遼東還附の臥薪嘗膽を経験した後漸く平等關係に於て諸外國と相見え得るようになつたが、我國の立遅れと未経験と、そして無自覺無定見はワシントン會議から日支事變の聯盟諸會議にかけて我國民をして國際法嫌忌の念を起させる位にまで立到つた。そして所謂東洋新秩序の爲の聖戰となつた。かく觀じ來れば、我國も、他の二三の國と同様に、現状維持を打破せんがために現行國際法を否認する如き觀念を有し易きは當然である。然しこゝに於てこそ我國の國體とそしてそれに培われた國民性が外國のそれと異なることが最も自然に最も端的に表われて來ると思う。即ち、我國は決してドイツやソヴィエトの如く矛盾的な國際法觀を定立しないのである。我國が不満や嫌忌を感ずるのは國際法自體ではなくして、國際法の未だ確立せ

ざるある原則について或國が自己の解釋を押付けて來るものに對してか、或は現狀維持國がその内容を死守せんとする條約かである。冷靜な考察を以てするならば、假に現段階の國際法がその實效性について國內法の如きでないという不滿や輕視はあるにせよ、國際法そのものの否定でないことは明瞭である。何故なれば、我國が諸外國とその友好關係を持続し、信義を厚くせんとする根本的態度は、畏くも、多くの御詔書に宣わせらるるところであり、我國の實踐は實にこの大精神に基くものである。殊に本年九月二十七日、日獨伊三國條約の締結に當つて渙發せられた詔書中にある「大義ヲ八紘ニ宣揚シ坤輿ヲ一宇タラシムルハ實ニ皇祖皇宗ノ大訓ニシテ朕カ夙夜眷々措カサル所ナリ」との御言葉は國際社會に行わるる道德と法に對して我國の執るべき態度を御明示遊ばされしものであり、又「萬邦ヲシテ各々其ノ所ヲ得シメ兆民ヲシテ悉ク其ノ堵ニ安ンゼシムルハ曠古ノ大業ニシテ前途甚タ遼遠ナリ」との御示によつて吾人は益々我國の世界史的使命の達成に努力すべき覺悟を新たにするものである。この御詔書のいづれに排他的な御言葉があるであらうか。我國の肇國以來の精神は誠に世界の平和の維持にあるのである。尊和遵法の精神である。それは包擁的であり、開放的である。我國の大精神に反するものはこれを正して包容し、これと合致するものに對しては進んで協力する。然かもこの大精神は日本形成の原理であると同時に世界形成の原理なの

である。「最も戒むべきは、日本を主體化すること」であつて、「それは皇道の霸道化」「皇道の帝國主義化」なりとの西田幾多郎博士の杞憂は見事に霧散し我國民は御聖旨を奉戴して堂々の行進を起しているのである。

我國の國際法觀の指導理念はその確固たる存在を肇國の精神に求め得た。國際法はかゝる大義普ねかるべき國際社會に於て行わるべき準則でなければならない。然しドイツの如く新しき自然法を求めて、排他的な思想を導入させる必要もない。我國の遵法的思想は、一切の義務を一方的に消滅せしむる如き餘裕のない考察をなすことを嫌忌する。飽く迄義務は認めて行く、そして我國の世界史的使命の達成のためにも一應の既存國際法規を認めて行く、どうしてもこの使命遂行に妨碍となるものに對しては、合法的にこれを改訂變更して行く。一國や二國が國際法違反としても合法的な改訂變更なりとの確たる信念を以て行ふべきである。英國が大陸的陸戰觀に對抗して獨自の海戰觀を樹立せんとする牢固たる信念を見よ。その前途は遼遠であつても、同志の諸國と協力して努力すれば、必ず道義國際法社會は實現する。國家の個性の完全なる活用によつて行わるべき國際法の定立に於ける世界史的使命に對して從來の國際法觀は餘りにも消極的であつた。我々はもつと積極的でなければならない。自己がその内に存在する國際社會を閉鎖的、外在的に見てはならない。それは確かに開放的であることを認識すべきであ

る。五箇條の御誓文の際御宸翰に宣わせ給うた「萬里の波濤を拓開し、國威を四方に宣布し、天下を富岳の安きに置かんと欲す」との大御心は正にこのところにあるものと拜察する。

次に日本的國際法觀に對して國民的性格は如何なる容貌を與えるであらうか。英國、ドイツ、ソヴィエト等の國際法觀は兎に角も出來上つたものであるから、それと國民的性格との結合を抽出することが出来るのは當然であるが、こゝでは問題の提起の態度が全く異なる。即ち、それは日本的國際法觀が定立されるとして、日本的性格を有するとせば如何なるものであらうか、又如何なるべきであらうかという一つの推定の問題に過ぎない。従つてこれに對して回答を與えること自體が無理であり、又不自然である。それは將來に残さるべきものである。

三 日本的國際法觀の内容

國際法の存在——國家の個性の尊重——指導的國家の責任——善隣重

點主義——地域的特殊性の問題

八紘一字の肇國精神を指導理念とする日本的國際法觀は如何なる内容をもつであらうか。その内容や理論的構成は衆智を合し、協力的に建設されねばならないが、筆者は現在次の如き見解を有している。⁽¹⁾

第一に國際法の存在に關する根本的理念の建設が必要であ

る。從來國民が國際法のある理論に對して國體明徴に反するに非ざるかという如き危惧の念を懷いたことは事實であるが、國體を重んずる我國民がこの根本問題が解決しない以上、心を安んじて爾餘の問題を理解しようとししないのは當然である。勿論一般の人々は正確にはその理論の如何なるかを知らないが、國民の肌に合わない理論を無理に導入することは反つて國民を誤らせるものである。然しこの法式の決定は學問的良心の問題であり學問的生命の問題である故國際法學者の等しく困難と爲すところである。而して、この法式の決定が最も端的に現われるのは國際法と國內法との關係理論に於てである故、これについては更に別項で考究することとし、こゝでは更にその前提問題たる國際法の存在の問題を取上げて見よう。

國際社會が複數國家によつて構成される以上國家間の關係は必然的に法によつて秩序立てられねばならない。假に國際法が後に觸れる如き地域的國際法の建設によつて、地域性が認められることになつても、その地域性を超越した一般的普遍性を失うことはない。ドイツの國際法觀に於てはドイツ民族が完全に主體化されている。合意態の自然法という觀念にせよ、正義感にせよ、名譽感にせよ、ドイツ民族が主體であつて、國際社會に於ける他の國家、民族との關係は殆ど無視されている⁽²⁾。國際社會が存在する以上、世界國家が出現せざる以上、從屬關係にあらざる複數國家の存在は必須であり、一國の民族的法感念のみ

によつて感得されるものでない國際法の存在も亦必然である。一方かゝる國際法の存在は國家を超越した、國家の意思とは無關係なものであらうかということが問題である。これは國家の承認に關する理論と密接なる關係がある問題であるが、筆者は飽く迄國家意思に基礎を見出そうとするものである。即ち、國家はある時期に於て必ず國際法を原始的包括的に承認しているのであつて、古き國家は永年の間に於ける默示的承認により、又新國家は國家の承認を受けるとき、換言すれば國際社會に受容されるときに於て行う原始的承認によつて、國際法の一般原則は承認されたのである。これは實證的にも認め得るところであり、一種の禁反言の原則を用いても説明し得よう。國際法を國家の意思に依存せしめる形式は或は從來の自己制限説と同じに見えるかも知れないが、一度國家の承認によつて定立された國際法の一般原則はある限定された範圍（即ち承認された範圍、意思の相違のなき限り）に於て、恰も自主的な存在となつて國家を拘束すると見る點に於て、又後述の國際法と國內法理論に於ける如く、飽く迄國家の違法的意思の一元化の立場を採る點に於て「國際法違反の合法化」的理論たる從來の自己制限説とは異なると考えるものである。かゝる國際法の一般原則の原始的承認の理念によつて、はじめて、國家の領土、基本權、條約の效力等に關する原始的法現象を自然法に依らずして、國家意思に基礎を求めながら解明し得るのではないかと思う。國

家意思に基く以上國際法が國家の個性を無視する如き範圍の逸脱を行うことはなく、従つて超國家法的理論とはならないであらう。國家の個性を没しないということは、國家というものは世界を離れて存在し得ない、西田博士の所謂「何處までも種的形成の世界である」、然もその種たる國家の個性はこれを活かすことによつてのみ、その世界史的使命を達成することが可能である、ということである。かくて如何にドイツやソヴィエトがある國際法規定の義務を免かれんがために排他的國際法觀を定立して、現行國際法の一般原則を全部無視せんとする如き態度を執つても、その實踐に於て全く不可能なることが立證せられるのである。

第二は**國家の個性の尊重**である。上にも屢々述べたように、國際法は國家の意思に基礎付けられる以上、國家の個性を没することは出来ない。世界大戰後の所謂ヴェルサイユ條約體制に基く國際法は民主主義的思想によつて不當というべき程の影響を與えられた。従つてそれらの國際法規定の氾濫の中から生じた國際法理論も必然的に民主主義的であつた。國家の個性が没却され、個人の權利義務に對する問題、即ち國際法に於ける個人の主體性の問題がかかる雰囲気の中に中心的な議題となつた。一方國際聯盟を最高とする國際協力機關は國家の個性の抹殺のため結局眞の發達を遂げ得ないことになつた。國際協力機關も決して反國家的に限つたことはないが、將來或は形を變えて復

活するかも知れない如何なる國際行政機關と雖も、現在の段階に於ては國家の意思に反して行動は出来ない。従つて國家の個性をどこまでも活かせる協力方法が求められねばならない。國際法はこの基礎の上に於て再建設されるべきである。

第三は**指導的國家の責任**が認められねばならない。この思想は日獨伊三國條約の第一條及び第二條にも唱われているところである。即ち日本は獨伊の歐洲に於ける新秩序建設に關する指導的地位を承認尊重すると同時に彼等をして日本の大東亞に於けるそれを承認尊重せしめたのである。これは將來大國中心の責任ある國際法關係の確立を約束するものである。この指導者主義の思想は我國に於ても受容されたのであるが、それは決して小國は大國の意のままとなるというような意味をもつてはならない。小國の犠牲に於て大國が帝國主義的發展を遂げるといふ如き舊世紀的思想に基いてはならない。勿論世界大戰後の小國の態度も惡かつた。大戰後、歐洲諸大國の合縱連衡政策のため小國の地位が不當に押上られたから、小國は無責任な言動をなすに至つた。滿洲事變の際、聯盟會議に於ける小國の動向、軍縮會議に於て軍艦一隻もない小國の參加活動、これらを想起するときは、たとえその背後に大國の使嗾があつたにせよ、小國はその試練期に於て完全に其の地位に適わしからざることを曝露した。然しながら、小國は大國間の相互保障等によつてその適當なる地位を與えられ、その利益を擁護されなければなら

ない。そこに大國の新しき指導的地位に伴う義務や責任が生れることになるべきである。

第四は**善隣重點主義**である。隣接國間の關係は非隣接國間の關係よりも遙かに微妙であつて、第三國の判斷を以てしては往往に誤り易きものであつて、隣接國間の紛争が第三國の態度によつて著しき影響を受けることが見受けられる。隣接國間の關係は特殊的であつて、輕々しき第三國の容喙を入れることは平和を害するものである。日支事變の如きはその適例であつて、如何に隣接國が相提携せんとしても、第三國の使嗾のため、知らず識らずに反目することになつてしまう。新しき國際法の觀點からは特に隣接國間の關係をより道義的な、より親愛的な内容を有する國際法關係で包容しなければならない。その點に於て、本年十一月三十日の日本國中華民國間の基本關係に關する條約は劃紀的なものといえるのである。その前文は「兩國相互ニ其ノ本然ノ特質ヲ尊重シ東亞ニ於テ道義ニ基ク新秩序ヲ建設スルノ共同ノ理想ノ下ニ善隣トシテ緊密ニ相提携シ以テ東亞ニ於ケル恒久的平和ヲ確立シ之ヲ核心トシテ世界全般ノ平和ニ貢獻セン」との希望によつて兩國間の關係を律する基本的原則の訂立を爲したことを述べ、第一條以下にこの希望を條文化しているのである。⁽³⁾ 同條約は勿論二國間條約であり、兩國の關係を規律するのみであるが、その中に述べているように、同條約を核心として世界各國間の關係をも同様道義化せんとする理想

の第一歩であり、須く世界の平和を東亞の一角より踏み出したものと見るべきである。「光りは東洋より」。これを單なる獨善的な標語と化せず、その實現に邁進せねばならない。從來の國際法は確かに國家間の關係を一律的平面的に見過ぎたことは事實であると思う。

この善隣重點主義に關聯して**地域的國際法**の觀念が生じて來る。最近は東亞國際法とか東洋國際法とかいうことが屢々聞かれる。確かに國際社會には地域的特殊性が存在する。歐洲には歐洲、米洲には米洲、東洋には東洋の特殊性が存する。道義觀念でも、遵法精神でも、その他いろいろ特殊性が異なるのである。起生する種々の事件や事態も、時には一般的な通則のみにては割り切れぬものが残るのであつて、一律に解決することが不自然に思われることもあるのである。米洲は米國の主唱によつて、種々獨特の國際法關係を樹立しているが、之に對して東洋には未だこれといつて獨自なものがなきのみならず、彼等からすれば何としても東洋諸國に獨自のものを持たせたくないし、更に彼等のものを便宜主義で適用するという態度を捨て得ない。然し東洋の特殊性を平等的に認めさせた例がないではない。例えば明治四十年七月二十八日の日露通商航海條約の別約は同條約中の外國との貿易及關係に一般に適用せられる規定に對する例外として、同條約に定めたる内國臣民待遇及び最惠國臣民待遇の原則に反することなく引用し得る留保として、日本側では日

韓の通商工業及航海に關する特別關係の規定(第一條)と共に、日本國とマラッカ海峽以東に於て日本國に隣接せる東亞細亞諸國との通商に關する規定(第二條)を擧げている。⁽⁴⁾ 即ち、これは何を意味するかといえ、貿易通商に關する限りではあるが、地域的特殊性を認めしめたものといえるのである。米洲諸國がその特殊性を具體化した條約規定は枚舉の遑のない位なるに比し、前記の規定一つを擧げ得るに止まるのは誠に心細き極みである。まして、同條約が既に效力なき過去の條約なるに於てをやである。然し乍ら、この東洋國際法の定立、東洋國際法域の設定の問題については筆者に少しく意見が存する。それは、前記の如き外國間に類例なき程の道義的性質を有する國際法の原則や規定が集まつて、かかる特殊性を強化するとしても、それと一般國際法との關係はやはり正確に認識しなければならない。特殊性を無分別に固執すれば、勢い閉鎖的になり、一般國際法の否認に陥り易い。特殊性の主張は自ら限度があり、又その發展については特別の方法が講ぜられなければならない。かゝる意味に於て、最近よく論ぜられる東洋國際法域設定の問題は充分の検討を要するのであつて、特殊性の特殊性たる本質を失う如き議論は行わざるを可とするのである。

最後に擧げたきは**人種的平等**である。これは今更縷説する迄もないことであるが、文明國國民に對する人種的不平等の行爲は國際法の原則として嚴に不法たるべきである。國家の平等權

が國際法の確立された原則なる以上、おしなべて一國の國民全體に對する不平等の待遇は國家自體に對する不平等の待遇に非ずして何であらう。我國民は東亞の盟主として、東洋民族の協力の下に、この國際法原則の嚴格的具體化に遵進しなければならない。世界大戰後歐洲に於ける人種上の少數民族が白色人種なるが故にあれば保護される必要があるならば、一國の國內問題という理由のみによつて有色人種なるが故に文明國民も野蠻人も混合的に待遇する行爲が國際法上不問に附されることは誠に文明國民として屈辱極まる事柄である。國際法に於ける人種平等の原則確立は、ヴェルサイユ會議に於ける失敗位で挫折してしまつてはならない。

以上の他にも國際法觀には種々の内容が盛られ得よう。それらは更に理論化され、體系化され、又内容豊かにもされねばならない。その結果は、一種の國際法政策ともいふべきものが生じ得よう。一國の國民が、又ある民族が、眞の世界平和の實現を念願するならば、國際法の消極的受範のみを以て事足りりとしてはならない。積極的な國際法定立への參與を爲さねばならないのである。⁽⁵⁾

- (1) この大綱については粗雑な小稿であるが筆者が嘗て提示したことがある。拙稿「新國際法の規定」(世界週刊、三卷二五號、昭和十五年六月二十九日)
- (2) デュルクハイムは「獨逸的特質に對し、且つは緊密なる獨逸的生活共同體に對して我々の抱懷する絶對的な信念は決して他の民族との接觸

を拒否するものではない。否むしる民族的特質の發展をはかり、之を肯定することは世界秩序に對して何等の障礙となること」はないといっている(橋本文夫氏譯「民族性と世界觀」十三頁)が、こゝに理論そのものに於ける包擁性の缺如と、從つて理論の矛盾が現われているのである。

- (3) 第一條「兩國政府ハ兩國間ニ永久ニ善隣友好ノ關係ヲ維持スル爲相互ニ其ノ主權及ビ領土ヲ尊重シツ、政治、經濟、文化等各般ニ互リ互助敦睦ノ手段ヲ講ズベシ、兩國政府ハ政治、外交、教育、宣傳、交易等諸般ニ互リ相互ニ兩國間ノ好誼ヲ破壞スルガ如キ措置及原因ヲ撤廢シ且將來ニ互リ之ヲ禁絶スルコトヲ約ス」第二條「兩國政府ハ文化ノ融合、創造及發展ニ付緊密ニ協力スベシ」第三條「兩國政府ハ兩國ノ安寧及福祉ヲ危始ナラシムル一切ノ共產主義的破壞工作ニ對シ共同シテ防衛ニ當ルコトヲ約ス……………」
- (4) 「左記ノ留保ハ外國トノ貿易及關係ニ一般ニ適用セラル、規定ト毫モ關係ヲ有セザル例外ノモノナルニ因リ本條約ニ牴觸セザルモノト看做ス但シ如何ナル場合ニ於テモ左記諸例外ノ爲ノ外ハ本條約ニ定メタル内國臣民待遇及最惠國臣民待遇ノ原則ニ反シテ之ヲ引用スルコト能ハザルモノト知ルベシ」と規定したる後前掲の兩國の留保を列記してある。
- (5) 最近我國には所謂「新國際法」「東亞國際法」等に關する論作が見られるに至つた。例えば藤澤親雄氏「新秩序國際法の基本的性格」(中央公論昭和十五年十二月號)前原光雄氏「太平洋問題より觀たる新國際法への道」(太平洋、四卷一號、昭和十六年一月號)寺嶋廣文氏「東亞國際法系の建設へ」(外交時報、八六三號、昭和十五年十一月十五日號)等である。前二者はカール・シュミットの共榮圈的國際法の思想を汲むものである。シュミットの思想については Carl Schmitt, Reich und Raum, „Elemente eines neuen Völkerrechts“, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 7 Jahrgang, Heft 13, Juli 1940, S. 201 ff.

第四 日本的國際法觀の展開—國際法 理論への適用

日本的國際法觀の中核は一言にしていえば和である。大なる調和である。その姿は誠に粗朴であり、單調であり原始的であるかも知れない。然しその包擁力は大であり、理と事との融合とその最もよき調和とは恐らく將來幾多の既成理論を匡正し、それを以ては解決し得ざる疑問を解き得るであらうと信ずる。筆者は將來この國際法觀を展開して國際法理論へも適用せんとする抱負を有するが、その最初の試みとして、現在最も國際法理論に於て根本的な問題たる國際法と國內法との關係理論にこれを適用して見たいと思うのである。蓋し國際法と國內法との關係理論は我國に於ても盛に論議せられ、且この理論に對する未知者によつて我が國體との關聯に於てその内のある理論が非とせられるため、その論議の本來の中心が歪曲されんとしている時に當つて、その解明たるや最も急を要するものと考えらるからである。一方ドイツの國際法觀に於ても見られる如く、國際法觀の究局的發展の結果は、それが理論的に價值あればある程、必然的に國際法と國內法との關係理論に論及せざるを得ないのであつて、ドイツのザルツが提唱する如き多元的構成理論はその好例である。筆者は國家的國際法觀が一國の主として國內政策的意圖の下に定立される國際法觀なることの事實を決して

無視するものではないか、これに基く理論が餘りにも西洋文化獨得の「調和の缺如」による行詰りを感じざるを得ない。純粹な法論理的思推方法によれば何としても一元的構成理論が最も優れているように思われるであろう。されば今學界に於て有力と見られているのは國際法優位の一元論か、然らずんば國內法優位の一元論である。ヴァルツの多元的構成理論と雖も國內法優位の一元論と目されるし、實體は正にそうであるように思われる。それが原始的なラバンド・グナイスト理論の如きものとは比較にならない程、理論的な向上と複雑化が認められるとしても、國家を主體化して、國際法の不當なる格下げを爲す點に於ては、そのニュアンスは類似している。一方國際法優位の一元論はコスモポリタニズム的に國家の個性を無視する傾向を執ることは否み難い。而してその各々が獨自の政治的背景を有する結果は、前述の如き不當なる影響までも受けることになるのである。而してその中間に位する二元論はトリーパーの徹底的二元的構成論にしても、アンチロッチの制限的二元的構成理論にしてもそれを基礎付ける理念は誠に乏しきものである。いづれにせよこの分野に於ては、國際法と國內法との對立のみがあつて調和がない。一元論と雖も國際法優位といい、國內法優位といつて一方が他方を從屬せしめる形式をとらざるを得ない。筆者は嘗てこの論争を考察した時に、アンチロッチの理論、即ち制限的二元的構成理論に何等か將來性を認め得る如く考えて

保留的な態度をとつた。⁽¹⁾ 今日に於ても未だ決定的な結論には達し得ないが、國際法と國內法は相對立し相補うものである、という粗朴な原始的な中間的結論に達している。對立するということはトリペルの如く、定立形式が違ふとか、對象が違ふとかいう意味のみでなく、又更にかゝる意味とは違つて、國際法が國家の意思によつて定立されながら、恰も自立的に國家に作用する現象、而して他方國際法が國家の個性を沒し得ないという限界を示すためにいうのである。相補うということは次の如き意味をもつ。國際法が國內法に受容せられてはじめて、その效力を保障される場合には、國內法は當然國際法の不備を補わねばならない。國家意思によつて國際法を定立しながら他の國家意思によつてその效力を拒むことは、國際法の強制の不備を惡用するものであつて、それ自體が國家の世界史的使命に矛盾するといわねばならぬのである。それは法の問題というよりも遵法精神の問題であり、サー・フィッシャー・ウイリヤムスがいう如く、*meta-juridical* の領域の問題である。⁽²⁾ 更に國際法は各國が國內法に規定せざる如き種々の規範を包有しているから、國際法は常にかゝる國內法の不備を補うているのである。

國際法と國內法との關係に關する有名な轉形理論 (*Transformations theorie*) の諸學說を觀てもこの相對相補の觀念の一步手前までは歩み寄つているのである。例えばヴァルツが國際

法を實質的意義に於ける國際法と形式的意義に於ける國際法の二つに區別し、前者を以て國家のみを拘束する本來の意義の國際法を指し、後者を以て國內法上の行爲即ち轉形によつて國內法的性質を帯びたる國際法を指すが如き、或は亦國際法の妥當と實施の態様に照應し且國內法の有する國際法保障機能を認めることによつて、國內法を通じてなされる國際法の原則的な間接化として轉形を必要とする如き、或は我が美濃部博士が國際法及び國內法共に國家に關する法であることに於いて共通の性質を有し、同一内容の法が一面に於て國際法であると同時に一面に於て國內法たる二重の性質を有するとせらるゝ如き、國際法と國內法との關係を單なる對立關係のみに觀ず、或は二重の性質を有すると言ひ、或は一方が他方に對する——この場合は一方的のみであるが——保障機能を有するといつて、その相關性を認めようとする傾向を有しながら、國家との關係や個人との關係や或は法論理のある形式に拘泥する結果、相補の關係を有すとは斷言し得ないのである。筆者は從來の學說が個人主義思想の必然的結果として餘りにも「個人」の權利義務との關係を重要視する嫌ひがあつて、それがあつた場合には不當なる影響を齎らしてすらいふと考えるのである。この抜かんとして抜き得ざる障礙は二律背反を包容する調和の理念によつてのみ解消し得ると考える。即ち、國際法と國內法が相異なる根本規範に基くといつてもよいし、國際法が二重の面を有するといつて

もよい、究局に於て兩者は一つの圓の經と緯の關係であり、横と縦の關係である。その合するところに於て、兩者は相互轉化、相互保障、相互補充の作用をなすのである。かく國際法と國內法とがそれぞれ獨自の機能を果して、相對相補の關係を保持すると考えることによつて、はじめて國際法の本來の意義も明かとなるのであつて、眞の意味に於ける國際法違反の國內法による合法化が從來の學說によつて可能と認められても、それが國家の世界史的使命に反するものであることが判明するのである。従つて、國際法違反に對する國內法による妥當性附與の理論はかゝる國家の世界史的使命に反せざる限界を守ることによつて、その性格は變貌し、内容的再檢討が行わるべきであると思ふのである。

國際法と國內法との關係に關する相對相補の理念は論理的な思惟のみにては出て來ないし、又論理的にいえば原始的すぎる傾きがあるかも知れない。然しそれは日本文化獨特の調和感と言をうか、事理一致の理念と言をうか、兎に角我々の民族的精神の眞髓に於て存するところのものによつて、國際法の基礎、その機能、國際社會に於ける國家の地位、國際法定立に於ける國家の役割、而して現段階に於ける國際法の地位に對する正しき認識が行われ、それらが融合してはじめて生じ得るものである。例えば外交使節及び領事の特權の性質について國際法及び國內法の規定を實證的に研究した結果は、外交使節の特權は主

として國際慣習法によつて規定され、その詳細の規定は國內法によつて補われることになつてゐるが、一方國內法の規定中には一般に認められたる國際法の原則を包括的に受容するものもあり、又詳細な規定はあつても結局は國際慣習が最後の據り所となつてゐることが明かとなつたのである。⁽³⁾ これを單なる理論からいへば、外交使節の特權は國際法によつて與えられるという説、國內法によつて與えられるという説、國際法及び國內法の双方によつて與えられるという説などがあつて、いづれも一面の眞理は傳えているが、同時にいづれも言い盡し得ないところ、解決し得ざるところを残してゐるのである。

又遞信關係の協定等で當事國が商議の上、國內規定の制定を約するのみで、何等國際合意の形式を採らぬ場合が往々に存する。斯の如き場合は、その國內規定、例えば某國船舶に對しある検査を免除するという規定は、それのみにては何等國際的效力を有し得ないが、この兩當事國は他國に於ける自國船舶の利益を犠牲にすることなしには自國の法令を廢止することが出来ないという合意に等しき相互保障の存在を認めてゐるのである。これは國內規定が條約的效果を齎らし得るともいえるし、又國際法が條約なきに拘らず國內法に基く國家利益の保障の媒介を行つてゐる（外交交渉のあつた事實は國際法的にのみ立證し得る故）ともいえるのである。かゝる國內法規定はアンチロッチの如き二元論者は全く國際法上無意義なものとして片付けてい

るのであつて、⁽⁴⁾ 彼はイタリアのローマ法皇に對する保障法の説明ではそれを飽くまで國內法として論理一貫するに成功したが、⁽⁵⁾ デンマルクとアイスランドが物的同君聯合を設定するため一九一八年十一月三十日兩國が個別的に公布した兩國の國內法を以て國際的合意を生じたものと看做することによつて、論理破綻を來たしているのである。これによつても判るように、相對相補の理念はかゝる現象をも見事に解明し得るのである。

以上一二の例ではあつたが、日本文化の指導理念たる調和の原則は、かゝる從來の國際法學上の論争にも、或は打開の途を拓く一路となるかも知れないという希望を吾人に與えるものであることを確信する。

- (1) 拙稿「國際法の國內的效力に關する論争」(早稻田法學、第十六卷、昭和十二年) 參照。
- (2) Sir John Fischer Williams, *Aspects of Modern International Law*, 1939, p. 13.
- (3) 安井郁教授と筆者との共同稿「外交使節及領事の特權の性質」(國家學會雜誌、五四卷六、七、八號、昭和十五年六、七、八月) 參照。
- (4) Dionisio Anzilotti, *Cours de droit international*, traduction française par Gilbert Gidel, 1929, p. 53.
- (5) *Ibid.*, p. 149 ff.
- (6) *Ibid.*, p. 196.

第五 結 語

以上によつて大體國際法觀が如何なるものか、諸國の國際法觀は如何なる内容を有するかを概觀した後、日本的な國際法觀なるものが定立されるとすれば、その基礎理念とそこに盛り込まれる内容はかくの如きものであらうということを述べたのである。國際法觀は國際法に對する主觀的な意欲、願望、評價を内容とする以上、多様性を呈することは諸國の國際法觀が夫々異なることを觀ても明かな通りである。その多様な國際法觀に對して我が國の國際法觀は、それら諸外國に存せざる特徴と、高度の目的に對應するものでなければならぬことも亦概述し得たと思ふ。最後に筆者が述べようとすることは、かゝる對立せる國際法觀が生れ來たつた母胎たる實定國際法の現在の地位である。これについては尾高教授の「法の目的の對立と調和」と題する論文が甚だ示唆に豊んでいるが、⁽¹⁾ 全く同教授の指摘せられる如く、法と事實との關係は、「法の目的を多様化せしめ、その間に矛盾や對立を發生せしめる」事情の一つである。即ち「實定法は絶えず事實の上に働きかけ、事實に順應し、事實と平行して、實定的な效力を維持して行こうとする傾向」があり、事實の如何にかかわらず行われようとする法の一様相と事實と提携して實效性を育成して行こうとする法の一相貌とは實定法の存在性格の局面性を成し、そこに實定法現象特有の矛盾が生

起するのである。⁽²⁾ 即ち事實を超越した規範的妥當性を有しながらも事實を無視し得ないという現象は特に國際法に於て顯著なのである。そこには必然的に實定法の主觀的目的の多様性のみならず、客觀的目的の多様性も含まれるのである。しかも、法秩序としての安定法は強く求められるのであつて、かゝる混亂の中から調和を見出して強靱な法秩序を形成して行かねばならないのである。而してこの實定法の問題は、國內法の分野に於ても深刻化してはいるが統一性の薄弱な國際社會に於ては更に一層困難なのである。⁽³⁾ 然しながら我國の國際法觀がたとえ主觀的なものであつても、よくかゝる困難を乗り越えて、國際法の目的の統一性安定性に導く力ありと筆者は固く信ずるものである。蓋しそれは調和の國際法觀であり、眞の平和を齎すべきものであるからである。世界史的使命の自覺の下に、我國文化獨特の調和の論理、調和の哲學に基き、且亦科學的認識と比照せられたる國際法觀こそ最も強きものであるからである。⁽⁴⁾ 我國が東亞の新秩序建設の途上當面している情勢は誠に重大ではあるが、國際法の不備に對する檢討は別として、その效力を否認して無法を歡喜する如き態度は決して大國民の執るべきものではない。我日本の將來は單なる當面の難局打開に終始するものでなく、眞の世界平和に寄與せんとする實に洋々たる世界史的使命を有するものであることを、そしてそれこそ肇國の大精神なることを一瞬たりとも忘れてはならないのである。

る。

- (1) 尾高朝雄教授「法の目的の對立と調和——法の實定性の根據について」
(京城帝國大學法學會論集第十一冊「法と政治の諸問題」昭和十五年)
- (2) 前掲、一八頁以下。
- (3) 前掲一〇八頁。
- (4) 國際法と國內法との關係理論や國家と國際社會との關係、國家と國際法との關係等について、筆者は最初西田幾多郎博士の所謂矛盾的自己同一の原理によつて解明せんとした、即ち作られたるものから作るものへ、個別多と全體的一との矛盾的自己同一等の理念を以て新しき理論的打開の途を講ぜんとしたのであるが、未だ理論的に發表するの確信を得るに至つていない、西田博士の理論を正しく理解して、これを國際法學に採用し得るには今一段の検討を必要としたので、本稿に於ても尙調和、相對相補等の語を用いることにした。たゞ同博士の「哲學論文集第三」(昭和十四年十一月)によつて教えられたところは甚だ大であつて、筆者が國際法理論に同博士の理念を導入せんとする動機を與えられたといつてよいのである。更に筆者の抱懷した意圖は同氏が本年刊行された「日本文化の問題」(昭和十五年三月、岩波新書)によつて益々強められたのであつた。一言附記する次第である。

(皇紀二千六百年十二月三十一日完稿)